

ECLI:NL:CBB:2018:7

Instantie College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum uitspraak 25-01-2018

Datum publicatie 25-01-2018

Zaaknummer 17/1840

Rechtsgebieden Bestuursrecht

Bijzondere kenmerken Voorlopige voorziening

Inhoudsindicatie

Voorlopige voorziening. Verzoek tot schorsing van de publicatie van een last onder dwangsom als bedoeld in artikel 1:97 van de Wft afgewezen. Geen twijfel over de rechtmatigheid van de opgelegde last onder dwangsom. Geen sprake van individuele, bijzondere situatie waarbij de door verzoeker als gevolg van de publicatie te verwachten schade en/of gevolgen zodanig uitzonderlijk zijn dat het belang van bescherming van de markt daarvoor moet wijken. Nu niet is gebleken van een spoedeisend belang komt het verzoek tot schorsing van het invorderingsbesluit reeds daarom niet voor toewijzing in aanmerking.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummer: 17/1840

22310

uitspraak van de voorzieningenrechter van 25 januari 2018 op het verzoek om voorlopige voorziening in de zaak tussen

[naam] , te [plaats] , verzoeker

(gemachtigden: mr. S.C.H.M. Leijten en mr. A.C. van Campen),

en

de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM), verweerder

(gemachtigden: mr. A.J. Boorsma en mr. T. Gillhaus).

Procesverloop

Bij besluit van 21 december 2016 (het primaire besluit) heeft AFM aan verzoeker een last onder dwangsom opgelegd wegens overtreding van artikel 5:20, eerste lid, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). De last houdt in dat verzoeker de door AFM gevorderde informatie moet verstrekken binnen tien werkdagen. Indien verzoeker in gebreke blijft, verbeurt hij een dwangsom van € 5.000,- per dag tot een maximum van € 50.000,-. AFM heeft verder besloten dat het primaire besluit openbaar wordt gemaakt als een dwangsom wordt verbeurd.

Bij uitspraak van 20 februari 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:1724, niet gepubliceerd) heeft de voorzieningenrechter van de rechtbank Rotterdam (rechtbank) de publicatie van het primaire besluit geschorst.

Bij besluit van 31 mei 2017 heeft AFM dwangsommen ter hoogte van € 50.000,- ingevorderd (het invorderingsbesluit).

Bij besluit van 19 juli 2017 (het bestreden besluit) heeft AFM het bezwaar van verzoeker gericht tegen het primaire besluit en het invorderingsbesluit ongegrond verklaard.

Verzoeker heeft tegen het bestreden besluit beroep ingesteld.

Bij uitspraak van 12 december 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:9689, niet gepubliceerd) heeft de rechtbank het beroep van verzoeker tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

Verzoeker heeft tegen de uitspraak van de rechtbank van 12 december 2017 hoger beroep ingesteld bij het College (geregistreerd onder nummer 17/1841). Verzoeker heeft tevens de voorzieningenrechter verzocht een voorlopige voorziening te treffen.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 11 januari 2018. Verzoeker is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigden. Namens AFM zijn verschenen haar gemachtigden, vergezeld door mr. A.E. van Lamsweerde, mr. drs. L.M. Kroon en mr. L. Claase.

Overwegingen

1. Ingevolge het bepaalde in artikel 8:81 van de Awb, in samenhang met artikel 8:108 van de Awb, kan, indien bij het College hoger beroep is ingesteld, op verzoek een voorlopige voorziening worden getroffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist.
2. Het verzoek strekt ertoe dat de publicatie van het besluit tot oplegging van de last onder dwangsom, als bedoeld in artikel 1:97 van de Wet op het financieel toezicht (Wft), en het invorderingsbesluit worden geschorst, totdat in het door verzoeker ingestelde hoger beroep uitspraak

is gedaan. Daartoe voert verzoeker - samengevat - aan dat de uitspraak van de rechtbank van 12 december 2017 geen stand kan houden en het primaire besluit en het invorderingsbesluit dienen te worden herroepen. Voorts zullen publicatie van het primaire besluit en invordering van de dwangsom van € 50.000,- voor verzoeker tot onomkeerbare gevolgen leiden.

Verzoek tot schorsing van het invorderingsbesluit

- 3.1 Voor zover het verzoek ziet op schorsing van het invorderingsbesluit, overweegt de voorzieningenrechter het volgende. Voorop staat dat het risico van verbeurte van dwangsommen voor verzoeker een financieel belang vertegenwoordigt. Een zodanig belang vormt op zichzelf geen reden voor het treffen van een voorlopige voorziening. Het staat verzoeker immers vrij financiële compensatie van AFM te vorderen indien de last onder dwangsom en/of de invordering van de dwangsom onrechtmatig zouden blijken te zijn. Het treffen van een voorlopige voorziening kan niettemin aangewezen zijn naarmate de financiële gevolgen voor verzoeker, gelet op zijn financiële positie, ernstiger zijn, en verzoeker bovendien aannemelijk maakt dat hij in een financiële noodsituatie zal komen te verkeren. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter heeft verzoeker dit laatste niet aannemelijk gemaakt. Hij heeft zijn financiële situatie niet met actuele financiële gegevens onderbouwd. De verklaring die verzoeker daarvoor ter zitting heeft gegeven, namelijk dat hij terughoudend is in het verstrekken van financiële gegevens aan AFM in verband met een eventuele toekomstige beslaglegging namens AFM, wat daar verder ook van zij, kan hem niet baten, nu hij het voor de beoordeling van zijn verzoek om voorlopige voorziening benodigde inzicht in zijn financiële situatie daarmee ook niet aan de voorzieningenrechter heeft verschaft.
- 3.2 Het verzoek tot schorsing van het invorderingsbesluit komt gelet op het voorgaande reeds op voorhand niet voor toewijzing in aanmerking, nu niet is gebleken van een spoedeisend belang.

Verzoek tot schorsing van de publicatie

- 4.1 In het kader van het verzoek tot schorsing van de publicatie van het primaire besluit heeft verzoeker grotendeels dezelfde argumenten aangevoerd als in de procedure bij de rechtbank. De voorzieningenrechter stelt vast dat de rechtbank de door verzoeker aangevoerde beroepsgronden gemotiveerd heeft verworpen. In de overwegingen van de rechtbank ten aanzien van de rechtmatigheid van de last onder dwangsom ziet de voorzieningenrechter voorshands geen aanleiding om te verwachten dat de uitspraak van 12 december 2017 in hoger beroep geen stand zal houden. In zoverre bestaat naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen twijfel over de rechtmatigheid van de door AFM aan verzoeker opgelegde last onder dwangsom en is er geen aanleiding om de voorgenomen publicatie van het primaire besluit te schorsen.
- 4.2 De voorzieningenrechter volgt verzoeker niet in zijn betoog dat het enkele feit dat hij slechts één van de 26 vragen niet volledig heeft kunnen beantwoorden niet kan leiden tot de conclusie dat een dwangsom is verbeurd. De voorzieningenrechter overweegt in dat verband, aansluitend bij het oordeel van de rechtbank dienaangaande, dat juist de door AFM gevraagde en door verzoeker niet verstrekte bankafschriften objectieve gegevens betreffen die het voor AFM mogelijk maken de juistheid van de verklaringen van onder meer verzoeker in het kader van de beantwoording van de overige aan hem gestelde vragen en de geldstromen binnen Infare UK Ltd te verifiëren. Verzoeker heeft een aantal vragen beantwoord met mededelingen waarvoor de bankgegevens relevant zijn ter controle, zoals dat Infare UK Ltd geen omzet heeft gemaakt, geen activiteiten heeft ondernomen en dat er geen geldstromen zijn geweest. De voorzieningenrechter is verder van oordeel dat de omstandigheid dat verzoeker - naar hij thans stelt - sinds het ondertekenen van de beëindigingsovereenkomst van 27 juli 2016 niet meer werkzaam is bij Foxlease B.V. en daardoor feitelijk niet meer over de gevraagde bankafschriften kon beschikken, voor zijn rekening en risico dient te blijven. De beëindiging van dat dienstverband laat onverlet dat verzoeker ten tijde van het nemen van het primaire besluit nog bestuurder was van Infare UK Ltd, in welke

hoedanigheid hij geacht mag worden tijdig alle door AFM gevraagde informatie, waaronder de bankafschriften, te kunnen verstrekken. In dit verband is niet zonder belang dat verzoeker in de eerdere stadia van de procedure heeft gesteld dat hij pas sinds 17 januari 2017, de datum waarop hij zich als bestuurder heeft laten uitschrijven niet meer over de afschriften kon beschikken.

5.1 De gevolgen van de voorgenomen publicatie van het primaire besluit voeren de voorzieningenrechter evenmin tot een ander oordeel dan dat van de rechtbank.

5.2 Uit artikel 1:97, eerste en vierde lid, van de Wft zoals dat ten tijde hier van belang gold, vloeit onder meer voort dat AFM verplicht is een besluit tot het opleggen van een last onder dwangsom volledig en indien de dwangsom is verbeurd, zo spoedig mogelijk openbaar te maken, tenzij bekendmaking van persoonsgegevens onevenredig zou zijn of betrokken partijen in onevenredige mate schade zou worden berokkend als bedoeld in artikel 1:98 van de Wft. Onder verwijzing naar onder meer de uitspraak van het College van 12 oktober 2017 (ECLI:NL:CBB:2017:326) overweegt de voorzieningenrechter dat, nu het belang van de toezichthouder bij publicatie slechts wijkt voor het belang van verzoeker in geval van onevenredigheid of onevenredige schade, het in een zodanig geval dient te gaan om een individuele, bijzondere situatie, waarbij de door verzoeker als gevolg van de publicatie te verwachten schade en/of gevolgen zodanig uitzonderlijk zijn dat het belang van de bescherming van de markt daarvoor moet wijken. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is van een dergelijke individuele, bijzondere situatie in het geval van verzoeker geen sprake. De omstandigheden dat verzoeker relatief jong is, dat hij thans niet meer actief is in de financiële dienstverlening en dat de voorgenomen publicatie zijn reputatie en carrièreperspectieven kan schaden, acht de voorzieningenrechter zowel ieder afzonderlijk als in onderlinge samenhang beschouwd onvoldoende om de voorgenomen publicatie te schorsen.

6. De voorzieningenrechter wijst het verzoek af.

7. Voor een proceskostenveroordeling bestaat geen aanleiding.

Beslissing

De voorzieningenrechter wijst het verzoek om voorlopige voorziening af.

Deze uitspraak is gedaan door mr. J.L. Verbeek, in aanwezigheid van mr. J.J. de Jong, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 25 januari 2018.

w.g. J.L. Verbeek w.g. J.J. de Jong